

서울고등법원

제 12 민사부

결정

사 건 2000라77 신주인수권행사등금지가처분

신청인 김 은 영
참고인

소송대리인 변호사 김진욱

피신청인
상대방

1. 이 재 용

2. 이 부 진

3. 이 서 현

4. 이 윤 형

5. 이 학 수

6. 김 인 주

피신청인들, 소송대리인, 변호사 황상현, 임병일, 유현
삼성에스디에스 주식회사

제 3 채무자

서울 강남구 역삼동 707의 19

대표이사 김 홍 기

원 심 결 정

서울지방법원 2000. 2. 22. 99카합3340 결정

주 문

1. 제1심 결정 중 아래에서 금지할 명하는 부분에 해당하는 신

청기각부분을 취소한다.

서울지방법원 2000가합30085호 신주발행무효확인소송의 본
안 판결 확정시까지,

가. 피신청인들은 별지목록 기재 신주인수권증권에 기하여

각 신주인수권을 행사하거나 또는 양도, 질권설정, 기

타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

나. 제3채무자는 위 신주인수권증권에 대하여 주식을 발행

하여서는 아니 된다.

2. 신청인의 나머지 항고를 기각한다.

3. 신청비용은 제1, 2심 모두 피신청인들의 부담으로 한다.

신청 취지 및 항고 취지 주문 제1항 및 피신청인들은 별지목록 기재 신주인수권증권

을 채권자가 위임하는 집행관에게 보관하라는 결정.

이 유 (가) 기존 사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 소명된다.

가. 제3채무자인 삼성에스디에스 주식회사는 신청의 이견회가 지배주주로 있는
과, 위와 같은 상황에서 제3채무자 회사의 이견회는
대규모기업집단인 "삼성"그룹의 계열회사 중 하나이고, 피신청인 이재용, 이부진, 이
서현, 이윤형은 위 이견회의 자녀들이며, 피신청인 이학수는 제3채무자 회사의 감사
이자 같은 계열회사인 '삼성전자'의 대표이사이고, 피신청인 김인주는 같은 계열회사
인 '삼성물산'의 감사이다.

나. 신청인은 1999. 6. 28. 인터넷거래를 통하여 제3채무자 주식 10주를 1주당 10
만원에 취득한 주주이다.

다. 제3채무자는 정보시스템의 통합 구축 및 이에 관련된 컴퓨터 소프트웨어의
개발과 판매를 목적으로 한 비상장법인으로서, 발행주식의 총수는 1,200만주, 자본금
은 600억원인 주식회사인데, 1998. 12. 31. 현재 주식보유 분포를 보면 대략 '삼성전
자', '삼성물산', '삼성전기'와 같은 계열회사들이 합계 66.9%를, 피신청인 이재용, 이부
진, 이서현, 이윤형이 합계 14.8%를, 그 외 우리사주를 보유한 직원 및 소액주주들이

합계 18.3%를 각 보유하고 있다.

라. 제3채무자 회사는 1997년까지는 당기순이익이 79억원, 경상이익 증가율이 -14.33%이었으나, 1998년부터는 수익성이 크게 향상되어 그 해 당기순이익은 200억원, 경상이익 증가율은 309.91%에 이르는 등 재무상황이 대폭 호전되었고, 전산인프라 및 시스템관리사업의 시장규모가 급속도로 확대되어 시장점유율이 1위인 위 회사의 성장성 및 수익성이 매우 유망한 것으로 평가받고 있었다.

마. 위와 같은 상황에서, 제3채무자 회사의 이사회는 1999. 2. 25. 권면총액 230억원의 신주인수권부사채를 주주 외의 자에게 발행하기로 결의하고, 그 신주인수권의 내용에 관하여 그 행사비용을 100%, 행사가격을 1주당 7,150원, 행사기간은 사채발행 후 1년이 경과하는 날로부터 상환기일 전일까지 하는 것으로 결정하였다.

바. 위 결의 다음날 발행된 위 신주인수권부사채는 곧바로 주간사인 신청의 에스케이(SK)증권 주식회사에게 총액 인수되었다가, 사채권과 신주인수권증권이 분리되어 사채권은 계열사인 '삼성증권'을 통하여, 신주인수권증권은 직접, 발행 당일 피신청인들에게 합계 금 230억원에 전량 매도되었는데, 이는 제3채무자 회사가 사전에 이미 중간 매입자별 '삼성증권'으로, 최종매입자를 피신청인들로 결정한 후 주간사인 에스케이 증권에게 그 사실을 통보하였기 때문이다.

사. 피신청인들이 위 신주인수권부사채에 기하여 신주인수를 할 경우, 피신청인

들은 총 3,216,738주의 신주를 추가로 보유하게 되어 그 보유지분은 종전의 14.8%에서 32.8%로 증가하고, 기존의 1대 주주인 '삼성전자'의 보유지분은 29.9%에서 23.6%로 감소하여, 피신청인들이 단합하면 회사의 지배권에 변동을 가져올 수도 있을 것이 예상되고, 피신청인들의 위 보유지분에 위 '삼성전자', '삼성물산', '삼성전기'의 보유지분까지 합치면 피신청인들과 특수관계에 있는 "삼성"그룹의 주식보유는 종전의 81.7%에서 85.5% 정도로 증가하게 되는 반면에, 신청인을 포함한 소액주주들의 보유지분은 종전의 18.3%에서 14.5% 정도로 감소하게 될 것으로 계산된다.

자. 한편, 제3채무자 주식의 1주당 장외거래가격은 기준으로 위 신주인수권부사채결의가 있기 한달 쯤 전인 1999. 1. 29.에는 57,000원, 위 발행 당일에는 54,750원 정도 하다가, 1999. 6. 30.에는 154,000원, 1999. 9. 9.에는 141,500원, 이 사건 제1심 심문종결일 무렵인 2000. 1. 19.에 이르러서는 1주당 640,000원까지 상승하였다.

2. 피보전권리와 보전의 필요성에 대한 판단

신청인은 먼저, 제3자 배정 방식에 의한 신주인수권부사채의 발행은 주주의 신주인수권을 배제하는 것이므로 긴급한 자금조달의 필요성 등 이를 정당화할 만한 객관적인 사정이 존재하여야 하는데 제3채무자 회사의 이사회는 당시 그러한 사정이 없었음에도 불구하고 이 사건 신주인수권부사채를 제3자 배정방식으로 발행하기로 결의한 잘못이 있으므로 그에 기한 신주인수권의 행사를 저지하기 위하여 이 사건 가처

분신청을 한다고 주장하나, 앞에서 소명된 사실만으로는 제3채무자 회사에 긴급한 자금조달의 필요성이 없었다는 점을 인정하기에 미흡하고, 그밖에 이 사건 신주인수권부사채를 제3자 배정방식으로 발행하기로 한 위 이사회의 경영상 판단을 곧바로 위법성을 띤 행위로 평가할 만한 소명자료가 없으므로, 신청인의 위 주장은 이유 없다.

그러나, 제3자 배정방식으로 이 사건 신주인수권부사채를 발행하기로 한 제3채무자 회사 이사회의 경영상 판단 그 자체에는 위법이 없다고 하더라도, 앞서와 같이 소명된 사실에 의하면, 위 이사회는 제3채무자 회사가 속한 "삼성"그룹의 지배주주인 신청의 이견회와 특수관계에 있는 피신청인들에게만 신주인수권을 부여하기로 내부적으로 정하고 그 실현을 위하여 그 형식은 발행된 신주인수권부사채를 일단 신청의 에스케이증권 주식회사에 총액 인수시켰다가 이를 피신청인들에게 매도하게 하는 방식을 취하였다고 할 것이고, 그로 인하여 중국적으로 이 사건 신주인수권을 행사하게 될 피신청인들에게 유리하도록 인수할 신주의 발행가액을 현저히 낮게 결정한 것으로 보인다.

그런데, 위와 같이 주주 이외의 제3자에 대하여 신주인수권부사채가 발행되면, 그 신주인수권의 내용이 이 사건에서와 같이 피신청인들에게 특히 유리하지 않더라도, 그로 인하여 주주의 재산상 이익이 침해될 수 있을 뿐만 아니라 피사의 지배관계에도 변동은 가져올 수 있으므로, 상법은 주주의 재산상 이익을 보호하고 지배관계 변

등에 대한 주주의 의사를 묻기 위하여 그 발행할 수 있는 사채의 액, 신주인수권의 내용과 신주인수권을 행사할 수 있는 기간에 관하여 정관에 규정이 없으면 주주총회의 특별결의로써 이를 정하여야 한다고 규정하고(제516조의 2 제4항), 위 주주총회 소집통지와 공고에는 신주인수권부사채의 발행에 관한 의안의 요령을 기재하여야 한다고 규정하고 있다(같은 조 제5항, 제513조 제4항).

그러므로, 주주총회의 특별결의를 거치지 아니한 이 사건 신주인수권부사채의 발행이 적법하려면 제3채무자 회사의 정관에 그 발행할 수 있는 사채의 액, 신주인수권의 내용, 신주인수권을 행사할 수 있는 기간에 관한 규정이 있어야 할 것이다.

제3채무자 회사 정관 제18조는 신주인수권부사채발행에 관하여 규정하면서, 그 제1호에서 주주 외의 자에 대하여 발행할 수 있는 사채의 권면가액을 금 2,000억원을 초과하지 않는 범위 이내라고 정하고 있고, 제4호에서 신주인수권의 행사기간을 당해 사채의 발행일 익일부터 그 상환기일의 직전일까지로 하되, 다만 위 기간 내에써 이사회 결의로써 그 기간을 조정할 수 있다고 정하고 있으므로, 상법 제516조의 2 제4항 소정의 '발행할 수 있는 신주인수권부사채의 액'과 '신주인수권을 행사할 수 있는 기간'에 관하여는 위 정관에 규정이 있다고 할 것이다.

그러나, 위 정관에 상법 제516조의 2 제4항 소정의 '신주인수권의 내용'에 관한 규정이 있는지 여부에 관하여 보건대, 위 정관 제18조 제2호는 신주인수를 청구할 수

있는 금액에 관하여는 사채의 액면금액을 초과하지 않는 범위 내에서 이사회가 정하도록 규정하고, 같은 조 제3호는 신주인수권의 행사로 발행하는 주식의 가액에 관하여는 액면금액 또는 그 이상의 가액으로 사채 발행시 이사회가 정하도록 규정하고 있는바, 신주인수를 청구할 수 있는 금액(행사비율)이나 신주인수권의 행사로 발행하는 주식의 가액(행사가격)은 '신주인수권의 내용'이 어떠한 것인지를 결정하는 본질적인 요소로서 주주의 이익이나 회사의 지배권의 변동에 직접적인 영향을 미치는 사항이므로 그 내용이 구체적이고 확정적으로 정관규정에 규정되어 있을 때에 한하여 주주총회의 특별결의를 거칠 필요가 없다고 해석하는 것이 상법 제516조의 2 제4항의 올바른 해석이라고 할 것이므로, 신주인수권의 내용을 구체적이고 확정적으로 정하지 아니한 채 이사회가 결정하도록 포괄적으로 위임한 제3채무자 회사의 위 정관규정은 주주의 재산상 이익을 보호하고 지배관계 변동에 대한 주주의 의사를 묻기 위한 강행규정인 위 상법 제516조의 2 제4항에 반한 것으로서 효력이 없다고 할 것이다.

따라서, 제3채무자 회사의 정관 제18조 제2호, 제3호는 '신주인수권의 내용'을 구체적이고 확정적으로 정하고 있지 아니하므로, 제3채무자 회사가 이 사건 신주인수권부사채를 발행함에 있어 상법 제516조의 2 제4항에 따라 그 '신주인수권의 내용'에 관하여 주주총회의 특별결의를 거쳐야 하고, 같은 조 제5항에 따라 그 총회소집의 통지와 공고에는 이에 대한 의안의 요령을 기재하여야 함에도, 그러한 절차를 거치지 아

나한 채 이사회의 결의만으로 '신주인수권의 내용'을 결정하였으므로, 그 발행절차는
강행규정을 위반한 중대한 위법이 있다고 아니할 수 없다.

신청인은 제3채무자 회사의 주주로서 위와 같은 사유를 들어 이 사건 신주인수권
부사채의 발행이 무효라고 주장하고 있으므로 그 피보전권리에 대한 소명이 있다 할
것이고, 이 사건 심문종결일 현재 위 신주인수권부사채의 행사기간이 진행 중이므로
신청인은 그를 비롯한 다수의 주주들의 계속하는 권리관계에 현저한 손해를 피하기
위하여 이 사건 가처분의 본안 판결이 확정될 때까지 이 사건 신주인수권부사채에
기한 신주인수권의 행사를 저지할 필요가 있어 그 보전의 필요성도 소명된다고 할
것이다.

다만, 신청인의 이 사건 가처분 신청취지 중에는 피신청인들로 하여금 이 사건 신
주인수권증권을 집행판에게 보관시킬 것이 포함되어 있으나, 피신청인들로 하여금 위
신주인수권증권에 기한 신주인수권 행사 등 그 처분행위를 금하게 하고, 제3채무자
회사로 하여금 위 신주인수권증권에 대한 신주발행을 금하게 하는 것만으로도 신청
인의 이 사건 가처분 신청의 목적이 달성될 수 있다고 보이므로, 이 사건 신주인수권
증권을 집행판에게 보관시킬 것을 구하는 부분의 신청은 그 보전의 필요성이 없어
받아들이지 아니한다.

3. 결 론

그렇다면, 신청인의 이 사건 가처분 신청은 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 신청은 이유 없어 이를 기각할 할 것인바, 제1심 결정 중 집행관 보관을 구하는 부분에 대한 신청기각부분을 제외한 나머지 신청기각부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하기로 하여, 주문과 같이 결정한다.

2000. 5. 9.

재판장 판사 오 세 빈
 판사 윤 준
 판사 이 상 주

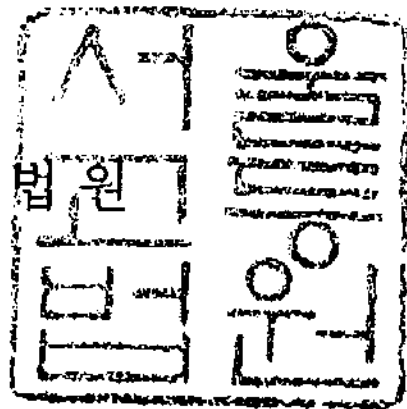
신주인수권증권목록

1. 발행인: 삼성에스디에스 주식회사
2. 명칭: 삼성에스디에스 주식회사 신주인수권증권
3. 발행일: 1999. 2. 26.
4. 신주인수권행사에 관한 사항
 - 가. 신주인수권 행사비율: 100%
 - 나. 신주인수권 행사가격: 7,150원
 - 다. 신주인수권 행사에 따라 발행할 주식의 종류: 기명식 보통주식
 - 라. 신주인수권 행사기간: 사채발행 후 1년이 경과하는 날로부터 상환기일 전까지
 - 마. 신주의 납입방법: 현금 끝.

정 본 입 니 다 .

2000. 5. 12

서 울 고 등 법 원



법 원 사 무 관 정 재



민 소 151 ㉞

주 : 이 정 본 에 는 법 원 의 인 을 직 은 것

2-139

